

EMENDA CONSTITUCIONAL

Eliana Alonso Moysés^()*

Introdução. Emenda Constitucional: natureza e limites.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem jurídica e um novo sentimento nacional, revigorado pelo restabelecimento do Estado Democrático após ter o país atravessado um tão longo período de negação aos princípios mais básicos do Estado de Direito, vividos no sistema constitucional anterior. Este passado talvez tenha sido uma das razões pelas quais o Poder Constituinte originário tenha sido tão minudente ao elaborar a Constituição, rica e exaustiva na outorga de competências e na determinação dos limites ao seu exercício, estes tendo por parâmetro os direitos e garantias individuais.

Aguarda-se, ainda, contudo, mesmo após oito anos de vigência, a edição de normas infraconstitucionais (sejam sob a forma de leis complementares e/ou ordinárias) para dar plena eficácia às normas constitucionais. Não nos cabe, nos estritos limites deste trabalho, questionar as razões pelas quais o Congresso Nacional tem se omitido, iterativamente. Fato é, contudo, que há ainda dezenas de normas constitucionais sem aplicabilidade, pela ausência de edição da legislação infraconstitucional, fato que tem gerado um grande número de medidas judiciais viabilizadas pela adoção do instrumento de mandado de injunção, criado pelo novo ordenamento jurídico, do que tem resultado seqüentes declarações de mora do Congresso Nacional pela E. Corte Suprema.

Curiosamente, por outro lado, rico tem sido o trabalho realizado pelo Legislativo no exercício de sua competência de poder constituinte derivado. Desde a promulgação da Constituição Federal, em outubro de 1988, e até a presente data, foram promulgadas seis Emendas Constitucionais de Revisão e quinze Emendas Constitucionais.

(*) Advogada e professora de Direito Constitucional na PUC/SP.

Esses dois fatos, analisados conjuntamente, despertam dúvidas quanto à atividade que vem sendo exercida pelo Congresso Nacional. De um lado, a omissão e a mora, reiteradamente caracterizada, quanto à edição da legislação infraconstitucional, de outro lado, o trabalho legislativo por via do poder constituinte derivado, farto, fato que causa, no mínimo, estranheza, quando se examina a natureza eminentemente estrita deste poder, já que ele é instrumento que viabiliza alterar a Constituição do País.

Um dos muitos ângulos pelos quais a questão pode ser examinada é o de verificar o que seja, efetivamente, a Emenda Constitucional, perquirindo-se sua natureza e limites.

A nossa Constituição, como já dito, é do tipo rígido, vale dizer, somente pode ser alterada mediante processo, solenidades e exigências formais diferentes e mais difíceis do que aquele previsto para alteração das leis ordinárias e complementares. Com isto se pretende atingir o maior grau possível de estabilidade da Constituição. É o princípio da supremacia da Constituição. A Constituição Federal de 1988 é uma das mais rígidas das quantas se conhece. Prevê a Constituição, para sua reforma, processo rígido, descrito nos arts. 60 e 61, de modo a designar as pessoas competentes para propor as emendas (incisos I, II e III do art. 60) e o *quorum* de aprovação (a proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros).

Quanto aos limites ao exercício do poder constituinte derivado, para alterar a Constituição, a Carta Magna de 1988 ampliou, expressamente, o seu núcleo imodificável. É o que se vê do disposto no art. 60, § 4º, que veda a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Em outro dizer, está vedada a alteração direta ou indireta da Constituição que implique em abolir quaisquer elementos conceituais da Federação, voto direto ou de qualquer direito e garantia individual. Mas não é só. As limitações implícitas são, igualmente, vedadas.

A este ponto, caberia perguntar: enquadrar-se-ia dentro das limitações constitucionais ao exercício do poder de emendar a Constituição, a utilização deste processo para regular matérias para as quais a própria Constituição preveja processo legislativo menos dificultoso, como é o caso das leis complementares e leis ordinárias? Ou, ainda, incluir dispositivo novo no Capítulo das “Disposições Constitucionais Transitórias”? Seria o processo de Emenda Constitucional sucedâneo para solver situações de emergência?

A nosso ver, as Emendas vêm sendo utilizadas com estes objetivos. Ainda, a nosso ver, a sua utilização vem sendo procedida inadequadamente, em desacordo com a sua natureza e limites constitucionalmente previstos.

Assim se diz porque a Emenda Constitucional há de ser vista como instrumento de uso excepcional, já que através dela altera-se a Constituição. Portanto, por meio de Emenda Constitucional, no sistema constitucional vigente, podem-se promover, apenas, alterações pontuais na Constituição e desde que não impliquem, direta ou indiretamente, expressa ou implicitamente, na violação de outros princípios, como já visto.

Não se trata de mero rigor formalista. Trata-se, isto sim, de um alerta à violação ao princípio da supremacia da Constituição; à estabilidade da ordem jurídica, afirmada, expressamente, pelo poder constituinte originário. Ainda que se possa admitir a validade das Emendas Constitucionais já promulgadas, a disseminação de seu uso e o silêncio dos juristas e do Poder Judiciário certamente acarretará a perda de uma das características mais marcantes da Constituição brasileira, que é a sua rigidez, com a fragilização do princípio dos princípios retratado na segurança jurídica.

O Professor Ives Gandra da Silva Martins, em recente artigo publicado no jornal "Notícias Forenses"¹, embora não enfocando, diretamente, a questão aqui tratada, germina-a ao comentar as reformas aleatórias que vêm sendo promovidas pelo Governo Federal, condenando a abdicação do dever de governar pela insistência em promover reformas estruturais inadequadas e ineficazes. Melhor seria, adverte o Professor Ives, que o Governo garantisse o Plano Real com modificações via leis complementar e ordinária, deixando de insistir na alteração da lei suprema.

Certo é, portanto, que as soluções buscadas não necessitariam do instrumento da Emenda à Constituição. A maior parte das alterações procedidas poderiam ter sido realizadas por meio de leis complementar ou ordinária. Por que, então, utilizou-se do instrumento da Emenda Constitucional?

A par das nefastas consequências apontadas pelo uso disseminado das Emendas Constitucionais, com graves trincas e cicatrizes ao princípio da segurança jurídica e da rigidez constitucional, há de se ficar atento aos vícios de inconstitucionalidade que tal processo especial possa conter.

Não se nega que as constituições modernas não têm por limites materiais a disciplina da estrutura interna dos Poderes do Estado e limites constitucionais, ao exercício da competência pela impregnação de disposições sobre questões econômicas e sociais.

Contudo, há de se observar os limites à alteração da Constituição, que podem ser estabelecidos por meio de respostas a três perguntas: (1) quem tem atribuição para alterar (2) quais são essas atribuições e (3) como devem ser exercidas essas atribuições.

Deste modo, violará a Constituição a Emenda Constitucional que iniba o exercício de competências. Neste sentido, mister citar precedente da E. Suprema Corte² que declarou a inconstitucionalidade de Emenda Constitucional Estadual por ter

inibido a competência privativa do Chefe do Poder Executivo, para a iniciativa de lei, entendendo desrespeitado o princípio da hierarquia das leis.

Outrossim, parece-nos caracterizada violação à estabilidade da Constituição, quando, por meio de Emenda Constitucional, seja incluído ou alterado dispositivo do Capítulo das “Disposições Constitucionais Transitórias”. A existência deste capítulo tem por pressuposto a necessidade de se estabelecer o modo de regular as relações jurídicas e o exercício de competência que lhes dá origem durante o espaço de tempo que permeia a revogação do sistema constitucional anterior e a entrada em vigor do novo sistema. Tão-só. Não há sentido lógico ou mesmo jurídico em se criar ou alterar, após oito anos de vigência do novo ordenamento constitucional, uma norma de caráter transitório, a não ser que se pressuponha a instabilidade do novo sistema.

É o caso, exemplificativamente, das Emendas Constitucionais n. 10, 12 e 14/96.

Não tem este trabalho a pretensão de apontar os vícios de inconstitucionalidade que tais Emendas possam ter. A finalidade que se quer atingir é exclusivamente dividir as dúvidas e preocupações que a atividade legislativa tem gerado quando utiliza o instrumento da Emenda Constitucional sem atender às balizas constitucionais, retalhando a Constituição e colocando em risco a unidade e a segurança do sistema constitucional. Como sistema que é, não pode a Constituição ser alterada sem a perfeita consciência de que esta alteração implicará, necessariamente, em alteração do sistema, composto por normas ordenadas que se conectam. Trata-se de alerta que já vem soando no espírito dos guardiães da Constituição. Com efeito, o Ministro Marco Aurélio, da Suprema Corte, em recente voto proferido na ADIn n. 1.497-8/DF proposta contra a Emenda Constitucional n. 12/96, que incluiu no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta em vigor o art. 74³, consignou, repetindo trecho de voto proferido no julgamento da ADIn n. 939-7/DF:

“Senhor Presidente, os antigos já diziam que nada surge sem uma causa, sem uma justificativa, decorrendo, daí, o princípio do motivo determinante. Indago-me: por que a União desprezou o teor do artigo 154, inciso I, da Constituição Federal e, ao invés de utilizar-se do meio adequado nele inserto para a criação de um novo imposto, lançou mão da emenda constitucional? A resposta é, desenganadamente, a tentativa de burlar as garantias constitucionais vigentes, drible que não pode prosperar, porquanto o inciso IV do parágrafo 4º, do artigo 60 é categórico no que veda a tramitação de proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Buscou-se, mediante esse instrumento, que é a emenda constitucional, viabilizar um imposto que pela própria nomenclatura tem repercussões inconciliáveis com certas garantias do contribuinte.”

A busca desta causa ou motivo determinante deve estar presente no espírito de todos os juristas, impedindo a utilização da Emenda Constitucional como ins-

trumento para desnaturar a Constituição, violar os princípios e garantias por ela rigidamente assegurados e abalar o sobreprincípio da segurança jurídica.

Notas:

- 1 — Julho/96, p. 2, seção Opinião, sob o título "Emendas à Constituição e Leis Complementares".
- 2 — Representação n. 1.061/SP (Tribunal Pleno), Rel. Min. Néri da Silveira, 03/12/1982 (RTJ, v. 102/474).
- 3 — O art. 74 do ADCT outorgou competência à União para instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira.